

RAFAEL ILLESCAS ORTIZ

DERECHO DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Tercera edición, 2019



1154372

THOMSON REUTERS PROVIEW eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2019 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Rafael Illescas Ortiz]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9152-922-4

DL NA 1667-2019

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN A LA TERCERA EDICIÓN	21
INTRODUCCIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN	23
INTRODUCCIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN	25
CAPÍTULO 1	
LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	37
1.1. Generalidades	37
1.2. Las reglas básicas: enunciación	39
1.3. La equivalencia funcional de los actos empresariales electrónicos	43
1.4. Inalteración del preexistente derecho de obligaciones y contratos privados	52
1.5. La neutralidad tecnológica	57
1.6. Buena fe	61
1.7. La libertad contractual mantenida en el nuevo contexto electrónico	63
1.8. La elektronificación del Derecho Uniforme del Comercio Internacional	65
CAPÍTULO 2	
LOS ELEMENTOS CONCEPTUALES DEL DERECHO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	67
2.1. Enunciación y clasificación de los diversos elementos conceptuales	67
2.2. Los elementos objetivos	70
2.2.1. <i>El mensaje de datos o documento electrónico</i>	70
2.2.2. <i>Norma técnica de estructuración (del mensaje de datos)</i>	76
2.2.3. <i>Firma electrónica</i>	81
2.2.3.1. Antecedentes legislativos españoles	89

	<u>Página</u>
2.2.3.2. El contenido del Reglamento UE 910/2014 y su impacto en la española LFE: convivencia limitada, terminología y principios compartidos	91
2.2.3.2. Los elementos normativos	101
2.2.4. <i>Sistemas de información</i>	108
2.2.5. <i>Redes e interconexión de redes (internet)</i>	113
2.3. Los elementos subjetivos del Comercio Electrónico	116
2.3.1. <i>El iniciador o signatario del mensaje de datos</i>	117
2.3.2. <i>El destinatario</i>	126
2.3.3. <i>Los intermediarios o prestadores de servicios: generalidades y responsabilidad</i>	131
2.4. Unos intermediarios singulares: los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica	137

CAPÍTULO 3

LAS MANIFESTACIONES ESPECÍFICAS DE LA EQUIVALENCIA FUNCIONAL

3.1. Mensaje de Datos y documento escrito	142
3.1.1. <i>Elementos de equivalencia funcional en el ordenamiento español</i>	143
3.1.2. <i>Los aspectos sustantivos de la equivalencia funcional mensaje de datos documento escrito</i>	147
3.1.2.1. Consagración expresa por el ordenamiento nacional de las reglas de equivalencia y no discriminación	147
3.1.2.2. Fijación de las condiciones de operatividad de la equivalencia funcional: especial referencia a la recuperabilidad de los MD	151
3.1.2.3. Excepciones legales a la equivalencia funcional	155
3.1.2.4. Incorporación de condiciones generales por referencia o remisión	160
3.2. Mensaje de Datos, información y documento original	163
3.3. El Mensaje de Datos como medio de prueba de obligaciones mercantiles	170
3.3.1. <i>Las disposiciones probatorias de la LFE</i>	174
3.3.2. <i>Eficacia probatoria del Mensaje de Datos con Firma Electrónica Cualificada</i>	177
3.3.2.1. Eficacia probatoria del Mensaje de Datos con Firma Electrónica sencilla	184

	<u>Página</u>
3.3.3. <i>Una prueba electrónica particularmente regulada: la factura electrónica</i>	188
3.3.4. <i>Los indicadores comparados y uniformes en materia probatoria</i>	190
3.4. Archivo y conservación de Documento Electrónico: del archivo electrónico de documentos al Documento Electrónico archivado	192

CAPÍTULO 4

LA CONTRATACIÓN MERCANTIL EN EL ENTORNO ELECTRÓNICO: EL RÉGIMEN DE LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD	199
4.1. La dimensión electrónica del contrato mercantil, su dinámica y cumplimiento	199
4.2. La declaración de voluntad emitida electrónicamente	201
4.2.1. <i>Los efectos jurídicos de la declaración de voluntad emitida electrónicamente</i>	202
4.2.2. <i>Atribución de los mensajes de datos</i>	207
4.3. La representación electrónica	211
4.3.1. <i>Actuación del iniciador de un mensaje de datos a través de un representante</i>	212
4.3.2. <i>Intervención de agente electrónico («electronic agent») o sistema automatizado de mensajes en los procesos de formación y ejecución contractuales</i>	216
4.3.3. <i>La intermediación en operaciones electrónicas</i>	222
4.4. El acuse de recibo	223
4.5. La confirmación	229

CAPÍTULO 5

LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO	231
5.1. Actividad publicitaria, oferta de contrato y «spam»	231
5.2. Obligaciones informativas precontractuales del Prestador de Servicios de Internet (PSI)	234
5.3. Momento de la perfección del contrato	236
5.3.1. <i>Pertinencia y efectos de un acuerdo previo entre las partes gobernante de sucesivas transacciones electrónicas</i>	239
5.3.2. <i>Determinación del derecho sustantivo aplicable al contrato electrónico: el caso español</i>	241

	<u>Página</u>
5.3.3. <i>Especialidades en la aplicación del derecho sustantivo aplicable derivadas del hecho de que las voluntades contractuales se transmitan mediante mensajes de datos emitidos y recibidos a través de sistemas de información de los contratantes</i>	244
5.4. Lugar de la perfección del contrato	248
5.4.1. <i>Las normas positivas</i>	248
5.4.2. <i>Los mercados electrónicos cerrados</i>	252
5.5. Breves «excursus» sobre problemas en materia de perfección: capacidad de las partes y error electrónico	254
5.6. El contenido del contrato y su incorporación directa o por referencia en el Mensaje de Datos	260
5.6.1. <i>La estandarización de los contratos electrónicos</i>	260
5.6.2. <i>La incorporación de CGC al contrato electrónico</i>	264
 CAPÍTULO 6	
LA DINÁMICA CONTRACTUAL ELECTRÓNICA	267
6.1. Dinámica contractual en soporte electrónico	267
6.2. La administración electrónica del contrato de tracto sucesivo	268
6.2.1. <i>Pormenor de derecho español: el caso del contratode seguro</i>	272
6.2.2. <i>Pormenor de derecho uniforme: el caso del contratode transporte</i>	275
6.3. Los terceros y los derechos contractuales generados electrónicamente	280
6.3.1. <i>La estipulación a favor de tercero</i>	281
6.3.2. <i>La cesión de derechos contractuales</i>	283
6.3.3. <i>La electrificación de los títulos valores</i>	285
6.3.3.1. <i>Las acciones de sociedad anónima</i>	289
6.3.3.2. <i>Los documentos de transporte en general</i>	296
6.3.3.3. <i>El conocimiento de embarque y su registro privado</i>	300
6.4. Los incipientes instrumentos de producción de efectos frente a terceros por el Comercio Electrónico	303
6.4.1. <i>Los nuevos registros y los terceros confiables</i>	304
6.4.2. <i>Los archivos electrónicos transferibles</i>	308
6.4.3. <i>El derecho de control</i>	313

CAPÍTULO 7**EL CUMPLIMIENTO ELECTRÓNICO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES 317****7.1. La modalidad electrónica del cumplimiento contractual 317****7.2. La transferencia electrónica de fondos 321****7.3. La compensación 326***7.3.1. Oponibilidad frente a terceros de la compensación 329**7.3.2. Inmunidad de la compensación electrónica frente al concurso de acreedores 331***BIBLIOGRAFÍA CITADA 333***Thomson Reuters ProView. Guía de uso*